



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobce: **Hlavní město Praha**, se sídlem Mariánské náměstí 2, Praha 1, zastoupený JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem se sídlem Na Pankráci 1683/137, Praha 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) PREDistribuce, a. s.**, se sídlem Svornosti 3199/19a, Praha 5, zastoupená Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem se sídlem Revoluční 724/7, Praha 1, **II) ELTODO OSVĚTLENÍ, s. r. o.**, se sídlem Novodvorská 1010/14, Praha 4, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 7. 2017, č. j. ÚOHS-R0077,0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 11. 4. 2019, č. j. 62 Af 68/2017 – 209,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **s e** náhrada nákladů o kasačních stížnostech **n e p ř i z n á v á .**
- IV.** Osoby zúčastněné na řízení I) a II) **n e m a j í** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce uzavřel dne 29. 12. 2016 prostřednictvím svého příkazníka s osobou zúčastněnou na řízení I) smlouvu o poskytování služeb k zajištění veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy (dále jen „smlouva o poskytování služeb“), a to na základě příkazníkem provedeného jednacího řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku „Zajištění kritických činností nutných k zajištění fungování osvětlení v hl. m. Praze po 1. 1. 2017“, jež bylo zahájeno dne 27. 12. 2016 odesláním výzvy k podání nabídek podle § 67 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).

[2] Ve správním řízení vedeném o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy o poskytování služeb žalovaný v prvním stupni rozhodnutím ze dne 12. 4. 2017, č. j. ÚOHS-S0076/2017/VZ-12268/2017/541/MSc (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), uložil žalobci podle § 264 odst. 3 ZZVZ zákaz plnění této smlouvy s účinností šesti měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí, a to z důvodu nedodržení zásady transparentnosti podle § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť žalobce uzavřel smlouvu o poskytování služeb na dobu neurčitou bez stanovení rozvazovací podmínky, z níž by bylo zřejmé, kdy (s ohledem na přípustné důvody použití jednacího řízení bez uveřejnění) dojde k ukončení závazku.

III. Kasační stížnost, vyjádření žalovaného a osob zúčastněných na řízení

[3] Kasační stížností podanou z níže popsanych důvodů, podřaditelných pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), napadá žalobce (dále jen „stěžovatel“) shora označený rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“ a „napadený rozsudek“), kterým byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 7. 2017, č. j. ÚOHS-R0077, 0078/2017/VZ-20038/2017/323/KKř (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

[4] Žalovaný a krajský soud podle stěžovatele aplikovali § 63 odst. 5 ZZVZ nesprávně a nezákonně, když formulovali zcela novou, ze zákona nevyplývající podmínku, že smlouva uzavřená v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodů uvedených v tomto ustanovení musí být pro dodržení zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 ZZVZ uzavřena buď na dobu určitou, anebo obsahovat rozvazovací podmínku vázanou na objektivní okolnost. Nesouhlasí s jejich závěrem, že doba plnění nesmí být závislá pouze na vůli stěžovatele.

[5] Tato podmínka formulovaná žalovaným a krajským soudem nejenže překračuje zákonný rámec, ale není navíc ani prakticky proveditelná. Stěžovatel neměl v době uzavření smlouvy o poskytování služeb dostatek relevantních informací k tomu, aby mohl v souladu s tímto výkladem dostatečně konkrétně určit okamžik nebo objektivní okolnosti, k nimž by mělo být ukončení plnění smlouvy o poskytování služeb vázáno (zejména nemohl odhadnout dobu, za niž se mu podaří dosáhnout uzavření smlouvy na správu veřejného osvětlení v otevřenějším řízení). Stěžovatel má navíc za to, že v době uzavření smlouvy neexistovala žádná realizovatelná objektivní podmínka nezávislá na jeho vůli, na niž by bylo možné ukončení smlouvy navázat - ostatně ani žalovaný a krajský soud nebyli schopni takovou podmínku konkrétně naformulovat, jejich úvaha je tedy pouze akademická a není ji možné prakticky aplikovat. V obecné rovině odporuje účelu (nového) ZZVZ, který má rozšířit procesní volnost zadavatelů k tomu, aby si, při

respektování výslovných příkazů stanovených ZZVZ, sami vymezili smluvní a jiné podmínky veřejných zakázek s ohledem na své potřeby a momentální znalost konkrétních okolností.

[6] Žalovaný a krajský soud konstatovali přímé porušení § 63 odst. 5 ZZVZ stěžovatelem předčasně, resp. jej v rozporu se zásadou presumpce nevinu implicitně přepočítali již v okamžiku uzavření smlouvy o poskytování služeb. Její znění, zejména krátká jednoměsíční výpovědní doba, díky níž je smluvní vztah velmi flexibilní, přitom umožňuje zcela zákonný průběh plnění (tj. plnění pouze po nezbytně dlouhou dobu). Jakákoliv jiná alternativa k tomuto mechanismu krátké výpovědní doby by byla v praktickém důsledku co do míry své transparentnosti totožná, neboť by vždy závisela na projevu vůle stěžovatele. Záměr stěžovatele využívat plnění ze smlouvy o poskytování služeb pouze po nezbytně nutnou dobu navíc plynul sám o sobě už z článku 1.1 smlouvy, kde je řečeno, že strany tuto smlouvu uzavírají na základě výsledků jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ. Žalovaný měl posuzovat případné porušení ZZVZ až tehdy, pokud by stěžovatel účelově udržoval smlouvu o poskytování služeb v platnosti po nepřiměřeně dlouhou dobu, například tím, že by byl nečinný s realizací nového, otevřenějšího zadávacího řízení. K datu podpisu smlouvy tedy podle stěžovatele nemohlo dojít z jeho strany k porušení ZZVZ – žalovaný a krajský soud proto fakticky nevytýkají stěžovateli porušení ZZVZ, ale pouze absenci záruk, že k takovému porušení nedojde.

[7] Stěžovatel dále brojí proti tomu, že žalovaný uložil zákaz plnění smlouvy o poskytování služeb se zcela nepřiměřenou (nedostatečnou) dobou odkladu jeho účinnosti pouze na šest měsíců, ačkoliv sám přiznal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem na fungování veřejného osvětlení v Praze. Správní uvážení, které žalovaný v tomto ohledu učinil, odůvodnil zcela nedostatečně a nepřezkoumatelně. Navíc se jím nedůvodně odchýlil od své dosavadní rozhodovací a výkladové praxe, zejména od obecných principů formulovaných v rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 3. 2017, č. j. ÚOHS-R0297/2016/VZ-07401/2017/321/Oho (dále jen „rozhodnutí ve věci Kapsch“). Stěžovatel má za to, že žalovaný měl stanovit dobu odkladu účinnosti zákazu plnění delší, respektive neměl zákaz podle § 264 odst. 4 ZZVZ uložit vůbec.

[8] Osoba zúčastněná na řízení I) je shodně se stěžovatelem toho názoru, že žalovaný formuloval v prvostupňovém rozhodnutí novou podmínku pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, která z § 63 odst. 5 ZZVZ nevyplývá. V rámci správního řízení byly prokázány krajně naléhavé okolnosti, které zadavatel nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, s ohledem na něž nebylo možné dodržet lhůty pro provedení „otevřenějšího“ řízení. Stanovení dalších podmínek nad rámec jejich taxativního výčtu uvedeného v § 63 odst. 5 ZZVZ je nezákonné a nepřípustné. Navíc ani výslovná rozvazovací podmínka provedení otevřeného řízení, kterou žalovaný ve smlouvě postrádal, by nezajistila naplnění smyslu a účelu předmětného ustanovení, pokud by stěžovatel v praxi s provedením otevřeného řízení otálel. Podle osoby zúčastněné na řízení I) se povinnost restriktivního výkladu vztahuje pouze k podmínkám použití jednacího řízení bez uveřejnění stanoveným zákonem, nikoli k obsahu smlouvy uzavřené na základě tohoto řízení.

[9] Osoba zúčastněná na řízení I) dále zdůrazňuje, že řízení o uložení zákazu plnění smlouvy je striktně návrhové a důvody uvedené v tomto návrhu vymezují rozsah

přezkumu. Žalovaný z procesního hlediska pochybil, když předmět řízení rozšířil o posouzení navrhovatelem nenamítaného důvodu nezákonnosti spočívajícího v trvání smlouvy o poskytování služeb na dobu neurčitou.

[10] Osoba zúčastněná na řízení II) zastává shodně se závěry krajského soudu názor, že ze strany stěžovatele došlo k porušení podmínek krajní naléhavosti a nemožnosti dodržení lhůty pro provedení otevřeného řízení, užšího řízení nebo jednacího řízení s uveřejněním. Zadavatel je v jednacím řízení bez uveřejnění oprávněn poptat plnění pouze v nezbytném rozsahu a po nezbytně nutnou dobu, zejména u plnění, které má jako v daném případě opakující se charakter. Sjednání krátké výpovědní doby, jímž argumentuje stěžovatel, nesplňuje zásadu transparentnosti a není samo o sobě omezením závazku ze smlouvy, ale pouze možností urychlení jeho zániku, k němuž však žádná ze stran nemusí být motivována. Žalovaný nepresumoval budoucí porušení podmínek § 63 odst. 5 ZZVZ, neboť jejich splnění stěžovatelem musí být posuzováno (a stěžovatelem prokázáno) již k okamžiku uzavření smlouvy.

[11] Žalovaný se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry učiněnými krajským soudem v napadeném rozsudku. Akcentoval krajnost jednacího řízení bez uveřejnění, při němž je zcela vyloučena hospodářská soutěž, a nutnost restriktivního výkladu podmínek pro jeho použití. Podmínka krajní nezbytnosti se přitom vztahuje nejen k předmětu plnění veřejné zakázky, ale i k jeho časovému vymezení. Smlouva uzavřená v tomto režimu proto musí obsahovat mechanismus reflektující pominutí krajně naléhavého stavu nebo provedení standardního zadávacího řízení (resp. jiné naplnění dané potřeby). V daném případě je však na první pohled patrné, že trvání smlouvy by nebylo pominutím naléhavého stavu jakkoliv dotčeno a k jejímu ukončení by došlo až v okamžiku výpovědi.

[12] Podle žalovaného musí být splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění postaveno najisto již v okamžiku uzavření smlouvy, nikoliv v průběhu její realizace; jiná úvaha by s ohledem na formulaci § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, resp. na šestiměsíční lhůtu pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy stanovenou § 254 odst. 3 ZZVZ, takřka vylučovala jakoukoli možnost přezkumu postupu zadavatele, jakož i případné řízení o přestupku. Námitka stěžovatele, že žalovaný ani krajský soud sami nebyli dosud schopni vhodnou rozvazovací podmínku formulovat, je irelevantní, neboť ani neměli povinnost tak učinit - za formulaci konkrétních podmínek odpovídá výlučně zadavatel, který sám zná vlastní potřeby a konkrétní okolnosti dané veřejné zakázky a je schopen na ně nejlépe reagovat.

[13] Žalovaný nesouhlasí rovněž s názorem stěžovatele, že uložení odkladné lhůty šesti měsíců se odchýlil od své předešlé praxe. Závěry žalovaného v rozhodnutí ve věci Kapsch nelze s ohledem na specifičnost a komplikovanost veřejné zakázky, již se dané rozhodnutí týkalo, zobecňovat a bez dalšího aplikovat na nynější situaci. Správní uvážení vedoucí k odkladu zákazu plnění smlouvy o poskytování služeb o šest měsíců tak nelze považovat za nezákonné nebo excesivní. Ostatně žalovanému je z jeho činnosti známo, že stěžovatel dokázal již do 3 měsíců po právní moci napadeného rozhodnutí uzavřít na tentýž předmět plnění smlouvu novou, která v přezkumu žalovaným obstála.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud ověřil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou a jedná se o kasační stížnost, která je ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná. Důvodnost kasační stížnosti posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a žádnou takovou neshledal.

[15] Podle § 6 odst. 1 ZZVZ musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

[16] Podle § 63 odst. 5 ZZVZ může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění, *„pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.“*

[17] Krajský soud z citovaného ustanovení správně dovodil, že použití jednacího řízení bez uveřejnění je zákonem podmíněno kumulativním splněním čtyř předpokladů: 1) existuje krajně naléhavá okolnost, 2) tuto okolnost zadavatel nemohl předvídat, 3) tuto okolnost zadavatel nezpůsobil, a 4) nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.

[18] Mezi účastníky není sporu o tom, že v době uzavření smlouvy o poskytování služeb existovala krajně naléhavá okolnost, kterou stěžovatel nezpůsobil ani nemohl předvídat. Shodují se také na tom, že z obecného hlediska musí být výklad výše uvedených podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění restriktivní. Stěžovatel však nesouhlasí se závěrem učiněným žalovaným a krajským soudem, že sjednáním smlouvy o poskytování služeb na dobu neurčitou stěžovatel výše citované podmínky § 63 odst. 5 ZZVZ porušil.

[19] Nejvyšší správní soud ohledně podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění konstantně judikuje (srov. např. rozsudky ze dne 31. 8. 2015, č. j. 8 As 149/2014 – 68, ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015 – 95, publ. pod č. 3436/2016 Sb. NSS), že tento druh řízení představuje výjimku z otevřenějších forem zadávacích řízení, u něž z povahy věci dochází k omezení či úplnému vyloučení hospodářské soutěže; lze je tedy použít pouze výjimečně a jen za zákonem stanovených podmínek, které je třeba vykládat přísně restriktivně s tím, že důkazní břemeno k prokázání naplnění těchto podmínek tíží zadavatele.

[20] Krajský soud dovodil, že stěžovatel uzavřením smlouvy o poskytování služeb na dobu neurčitou porušil požadavek vyplývající implicitně z podmínky 1) – krajní naléhavosti ve spojení s podmínkou 4) – nedostatkem času pro uskutečnění otevřenějšího typu řízení, kterým je nejen věcné, ale i časové omezení rozsahu plnění, které smí stěžovatel v jednacím řízení bez uveřejnění poptat.

[21] Nejvyšší správní soud se s tímto závěrem krajského soudu ztotožňuje. V případě plnění, které má ucelený, a nikoliv průběžný charakter, je bez jakýchkoliv pochybností zřejmé, že zadavatel smí v režimu podle § 63 odst. 5 ZZVZ poptat plnění pouze v tom

nejnezbytnějším rozsahu. Časové vymezení v případě takového jednorázového plnění je obvykle dáno přímo jeho charakterem a dobou, za niž je možné takové plnění zrealizovat (např. jednorázové bezodkladné zajištění určitých dodávek nebo provedení naléhavých sanačních, zabezpečovacích nebo konzervačních stavebních prací). V případě plnění průběžného charakteru takové časové omezení dáno není.

[22] Z obecné zásady transparentnosti zadávání veřejných zakázek formulované v § 6 odst. 1 ZZVZ pak vyplývá požadavek, aby zadavatel při volbě postupu podle § 63 odst. 5 ZZVZ (předem) jednoznačně vymezil rozsah plnění, které zamýšlí v tomto mimořádném, z pohledu hospodářské soutěže do jisté míry „nelegitimním“ režimu popsat.

[23] Význam zásady transparentnosti směřuje podle Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudek ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159) především „*k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.*“ Ve stejném rozsudku Nejvyšší správní soud dále konstatoval, že zásada transparentnosti je porušena, „*pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Ačkoliv se citované závěry vztahovaly k procesu výběru dodavatele, musí být obecně platné i pro formulaci zadávacích podmínek v zadávací dokumentaci (včetně podmínek samotné smlouvy), od níž se následně odvíjí realizace veřejné zakázky.

[24] Pravidla, zásady a nástroje obsažené v ZZVZ směřují především k naplnění veřejnoprávního zájmu na správném průběhu zadání veřejné zakázky (tj. odpovídajícím výše definovaným cílům). Při realizaci veřejné zakázky přechází charakter závazků do roviny převážně soukromoprávní a ZZVZ poskytuje správním orgánům, resp. veřejnosti, již pouze velmi omezený následný prostor pro kontrolu toho, zda je veřejná zakázka realizována v souladu s jejím původním účelem a za původně ujednaných podmínek (např. prostřednictvím limitace smluvní volnosti ohledně následných změn smlouvy, obsažené zejména v § 222 ZZVZ). Smluvní podmínky vztahující se k realizaci plnění (včetně konkrétního rozsahu plnění, který zadavatel poptává) proto musí být od počátku formulovány jednoznačně a transparentně, aby bylo zřejmé, že realizace veřejné zakázky bude co nejlépe odpovídat podmínkám, za nichž byla (resp. v případě mimořádného režimu podle § 63 odst. 5 ZZVZ směla být) veřejná zakázka zadána. Výše popsany projev zásady transparentnosti lze analogicky ilustrovat například na § 100 ZZVZ, který zadavateli umožňuje provést v průběhu realizace prakticky libovolnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou zadavatelem v zadávací dokumentaci předem jednoznačně vymezeny podmínky pro tuto změnu a její obsah a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky.

[25] Nejvyšší správní soud si je vědom argumentace stěžovatele, že stanovení doby plnění ve smlouvě na neurčito neznamená, že smlouva nemůže fakticky trvat pouze po krátkou dobu, neboť stěžovatel měl jednoznačně v rukou nástroj, jak smlouvu ihned po pominutí stavu naléhavosti ukončit (jednoměsíční výpovědní doba). Tento argument je

však v dané věci irelevantní, neboť, jak je podrobně vyloženo výše, splnění zákonných podmínek pro zadání smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění musí být zjevné již v okamžiku jejího uzavření, nikoliv se „osvědčit“ až v průběhu její realizace. Správní orgány ani krajský soud „nepodsouvaly“ účastníkům smluvního vztahu budoucí porušení ZZVZ, ale správně konstatovaly nezákonnost spočívající v tom, že smlouva o poskytování služeb nebyla v okamžiku svého uzavření dostatečně transparentní co do vymezení rozsahu předmětu plnění.

[26] Osoba zúčastněná na řízení I) upozornila (pozn. aniž by obdobnou kasační námitku uplatnil i stěžovatel), že osoba zúčastněná na řízení II) jako navrhovatel v řízení o zákazu plnění smlouvy nezákonnost formulace doby plnění na dobu neurčitou nenamítala, a žalovaný se tak při posouzení návrhu nedržel rozsahu přezkumu vymezeného tímto návrhem. Takové výtce nelze přisvědčit, neboť důvodem návrhu bylo mimo jiné neoprávněné použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ. Žalovaný tak postupoval správně, když přezkoumal naplnění všech podmínek pro aplikaci tohoto ustanovení, a to i těch, jež vyplývaly z obecné zásady transparentnosti formulované v § 6 odst. 1 ZZVZ.

[27] Zadavatel má povinnost formulovat zadávací podmínky v souladu s obecnými zásadami ZZVZ, včetně zásad transparentnosti a přiměřenosti uvedených v § 6 odst. 1 ZZVZ. Veřejnému zájmu jednoznačně odpovídá požadavek, aby předmět plnění smlouvy uzavřené v „mimořádném“ řízení podle § 63 odst. 5 ZZVZ, u nějž nebyla umožněna hospodářská soutěž, byl svým rozsahem omezen pouze na nejnutnější plnění, které zadavatel není s ohledem na jeho naléhavost a časovou tíseň schopen pořídit v otevřenějším typu řízení. V případě opakujícího se plnění tak musí zadavatel jeho rozsah omezit i z časového hlediska, a to co nejvíce transparentním a současně přiměřeným způsobem, jaký lze po zadavateli v okamžiku vzniku závazku objektivně požadovat.

[28] Tomuto požadavku stěžovatel nedostal. Předmět plnění (mající povahu pokračujícího poskytování služeb opakujícího se charakteru) byl ve smlouvě o poskytování služeb sice omezen po věcné stránce, nebyl však nijak omezen po stránce časové. Proklamace v úvodu textu smlouvy o tom, že smlouva byla uzavřena v režimu jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ, na niž se stěžovatel odvolával, by sama o sobě žádné právní následky nevyvolala. Ukončení smlouvy o poskytování služeb tak bylo závislé čistě na projevu vůle zadavatele - výpovědi smlouvy z jeho strany. Žalovaný ani krajský soud ve svých rozhodnutích nepresumovali, že stěžovatel tento mechanismus „včas“ nevyužije. Dospěli toliko k závěru, že stěžovatel při uzavření smlouvy o poskytování služeb nesplnil svou zákonnou povinnost vyplývající z § 63 odst. 5 ZZVZ, který mu umožňuje poptat v tomto typu řízení plnění pouze v tom nejnezbytnějším rozsahu. Pro úplnost lze dodat, že z podkladů obsažených ve správním spise nevyplývá ani žádné jiné omezení rozsahu plnění po časové stránce (například prostřednictvím příloh smlouvy o poskytování služeb specifikujících náplň těchto služeb).

[29] Co se týče formulace doby plnění, kterou měl stěžovatel ve smlouvě o poskytování služeb užít, přisvědčuje Nejvyšší správní soud tvrzení stěžovatele (odlišnému od názoru žalovaného v prvostupňovém rozhodnutí), že kombinace doby neurčité s rozvazovací podmínkou uskutečnění otevřenějšího řízení by měla fakticky stejný účinek, jako kdyby

rozhazovací podmínka ve smlouvě uvedena nebyla, neboť se stále jedná o podmínku, jejíž naplnění závisí na vůli zadavatele. Předseda žalovaného (srov. odstavec 60. napadeného rozhodnutí) i krajský soud (srov. odstavec 27. napadeného rozsudku) však shodně učinili jednoznačný a správný závěr o tom, že za konkrétních okolností, v nichž se nacházel stěžovatel, bylo optimálním řešením formulovat dobu plnění určitým časovým údajem v kombinaci s rozvazovací podmínkou ukončení „otevřenějšího“ řízení, aby k ukončení smlouvy došlo automaticky, bez nutnosti následného projevu vůle zadavatele. Takové vymezení plnění z hlediska jeho časového rozsahu by odpovídalo zásadě transparentnosti nejlépe. Konkrétní časový rozsah měl být přitom přiměřeným odhadem doby, během níž bude stěžovatel schopen smlouvu sjednat jiným, otevřenějším způsobem – nikoliv pouhým prostým součtem zákonných zadávacích lhůt, ale rozumným odhadem založeným na úvaze zahrnující zohlednění všech aktuálních dostupných informací i specifík interního rozhodovacího procesu stěžovatele (srov. odstavce 36., 37. kasační stížnosti). Pokud by se tato odhadovaná doba ukázala být nedostačující, stěžovatel by měl stále možnost využít jednací řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 ZZVZ (opakovaně).

[30] Krajský soud i žalovaný postupovali správně, když v obecné rovině zcela nevyloučili možnost uzavřít i v režimu podle § 63 odst. 5 ZZVZ smlouvu na dobu neurčitou, předestřeli však, že taková formulace by za účelem zajištění souladu se zásadou transparentnosti měla být zadavatelem navázána na objektivní rozvazovací podmínku (srov. odstavec 27 napadeného rozsudku). Správně také uzavřeli, že zadavatelé sami nejlépe znají své potřeby a konkrétní okolnosti zakázky. Z této premisy zároveň plyne, že zadavatelé jsou odpovědní nejen za dodržení podmínek ZZVZ, ale i takovou formulaci zadávacích podmínek (včetně podmínek smluvních), která bude (již k okamžiku zadání veřejné zakázky) objektivním a transparentním způsobem zaručovat průběh naplnění jejich potřeb v souladu se zákonnými požadavky, především tedy za implementaci vhodných a účinných smluvních ujednání a mechanismů.

[31] Námitkou stěžovatele týkající se nedostatečnosti a nepřezkoumatelnosti úvahy provedené správními orgány ohledně délky odkladu účinnosti zákazu plnění smlouvy o poskytování služeb se krajský soud podrobně zabýval a přesvědčivě se s ní vypořádal v odstavcích 35. a 36. napadeného rozsudku. Ani Nejvyšší správní soud neshledává tuto úvahu žalovaného excesivní. Krajský soud správně konstatoval, že s ohledem na odlišné skutkové okolnosti i komplexnost veřejné zakázky, již se týkalo rozhodnutí ve věci Kapsch, nelze z tohoto jediného rozhodnutí bez dalšího dovozovat pro nyní posuzovaný případ obecně platné závěry. Žalovaný shledal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, které vyžadovaly pokračování plnění smlouvy, a uložil tak stěžovateli v souladu s § 264 odst. 3 ZZVZ (a v jeho mezích) zákaz plnění smlouvy o poskytování služeb s odkladem účinnosti tohoto zákazu na šest měsíců. Existenci těchto naléhavých důvodů žalovaný nezpochybňoval, naopak je ve svém prvostupňovém rozhodnutí podrobně definoval (srov. odstavce 151. až 182.), neshledal však (na rozdíl od rozhodnutí ve věci Kapsch) míru jejich intenzity natolik závažnou, aby odůvodňovala postup podle § 264 odst. 4 ZZVZ. K přiměřenosti doby odkladu účinnosti žalovaný již v napadeném rozhodnutí přiléhavě konstatoval, že stěžovatel – ačkoliv podle § 264 odst. 3 a 4 ZZVZ je jednoznačně on tím, kdo nese břemeno prokázání zvláštních důvodů k ochraně veřejného zájmu – namítal tuto nepřiměřenost pouze v obecné rovině, aniž by se

snažil předložit jakékoliv důkazy o tom, že veřejný zájem není odkladným účinkem zákazu plnění smlouvy dostatečně chráněn.

V. Závěr a náhrada nákladů řízení

[32] Jak výše uvedeno, neshledal Nejvyšší správní soud žádnou z uplatněných kasačních námitek důvodnou, přičemž sám nezjistil žádné skutečnosti, pro které by měl napadený rozsudek zrušit z moci úřední. Proto dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a podle § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. ji zamítl.

[33] O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl ve věci úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení; žalovaný, který měl ve věci úspěch, žádné náklady nad rámec běžné správní činnosti nevynaložil, proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává. Osoby zúčastněné na řízení mají podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jim vznikly v souvislosti s plněním povinností, které jim soud uložil. Žádné takové náklady osobám zúčastněné na řízení nevznikly, tudíž nemají právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. srpna 2020

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu